Introdução

A incapacidade é a ausência da capacidade de fato ou de exercício. Todos têm personalidade, mas nem todos são capazes para a prática dos atos da vida civil.

Lembre-se! Capacidade é a regra; incapacidade é a exceção.

E, por ser excepcional, a Lei prevê taxativamente as hipóteses de incapacidade, geralmente para proteger aquele que não tem discernimento, maturidade ou alguma doença que as tornam vulnerável para a efetivação de seus direitos na esfera civil.

Por exemplo, as crianças. Elas não possuem maturidade ou discernimento para a prática dos atos da vida civil, de modo que a Lei lhes fornece proteção através a representação.

Tipos de Incapacidade Civil

Existem dois tipos de incapacidade civil: **a)** incapacidade absoluta, na qual o sujeito necessita de estar Representado por pessoa com a capacidade civil plena, e **b)** incapacidade relativa, que impõem estar o sujeito de direitos Assistido por pessoa com capacidade civil plena.

As hipóteses de incapacidade civil absoluta estão dispostas no artigo 3°, enquanto que a incapacidade civil relativa consta no artigo 4°, todos do CC.

Atenção! Em 06 de julho de 2015, foi sancionada a Lei n° 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD. Com publicação no dia 07 de julho, a vigência da Lei se deu a partir de janeiro de 2016.

O EPD consolida ideais invocados na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o Brasil é signatário e que operou efeitos no sistema jurídico pátrio com os efeitos de Emenda Constitucional, nos termos do artigo 5°, inciso parágrafo 3º, da CRFB. Em suma, a lei foi editada para fins de inclusão social e efetivação de direitos humanos.

As alterações mais substanciais da Lei Nova, no âmbito do Código Civil, deram-se na Teoria das Incapacidades e no Direito de Família. Sobre o tema em estudo, vejamos as mudanças.

Redação anterior ao EPD	Redação Posterior ao EPD

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.	**Art. 3º.** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. **Parágrafo único.** A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.	**Art. 4º.** São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Paragrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Incapacidade Absoluta

Incapacidade absoluta é a impossibilidade de se realizar, pessoal e diretamente, os atos da vida civil. As práticas desses atos sem representação implicam a nulidade de pleno direito dos atos, independente de comprovação de prejuízo para o incapaz. Isso porque o prejuízo é presumido.

Somente são incapazes absolutamente para a prática dos atos da vida civil os menores de 16 anos, determinados menores impúberes, que devem ser representados pelos genitores ou representante legal.

A razão de ser da previsão legal é que o legislador entende que, devido a tenra idade, a pessoa ainda não atingiu o necessário discernimento para distinguir o que é permitido ou proibido na ordem privada, ou o que é inofensivo e o que é prejudicial para si própria.

Perceba que a antiga previsão do inciso II do artigo 3° (“os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses ato”) deixa de existir na ordem jurídica. A dignidade-vulnerabilidade dá lugar à dignidade-liberdade, e todo e qualquer deficiente mental é capaz para a prática dos atos da vida civil.

Ressalta-se, no entanto, a previsão no EPD de algumas modalidades de auxílio ao deficiente, como a Tomada de Decisão Apoiada.

Incapacidade Relativa

Na incapacidade relativa, por sua vez, as pessoas praticam os atos da vida civil pessoalmente, porém, na companhia de alguém que lhes presta Assistência.

A ausência do assistente gera a anulabilidade dos atos praticados pelo relativamente incapaz. Isto é, eles se convalidam se ninguém arguir a validade do negócio.

As hipóteses de incapacidade relativa são:

a) Menores de 18 anos e maiores de 16;

b) Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, ou seja, alcoólatras e toxicômanos; (Destaque para a revogação, através do EPD, da previsão do deficiente mental que tenha discernimento reduzido.)

c) Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. (Trata-se da antiga causa de incapacidade absoluta. Por exemplo, o surdo-mudo que não puder se expressar, o idoso portador de Alzheimer, ou uma pessoa em coma.)

d) Os pródigos, sujeitos que dissipam seus bens e patrimônios de forma desordenada e desregrada. (Nesse caso, o curador ficará adstrito aos atos que possam comprometer o patrimônio do interditado, como emprestar dinheiro, transigir, dar quitação, alienação e aquisição de bens, hipotecar e, até mesmo, agir em juízo. Exemplo típico é o viciado em jogatinas.)

De modo geral, é importante afirmar que a incapacidade relativa se aplica, sim, aos maiores de Idade. Ocorre que, como a capacidade é a regra, presumida até que se prove o contrário, a incapacidade relativa deve ser decretada pelo juiz.

Nessa hipótese, o Juiz nomeará um curador para o relativamente incapaz, delimitando os limites da curatela. Para este caso, embora o EPD tenha previsto uma simples demanda em que é nomeado um curador, o Novo CPC está estruturado na ação de interdição (artigos 747 a 758, do CPC), de modo que se mantém a possibilidade jurídica da Interdição do relativamente incapaz.